

David Bondia Garcia

RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA RELATIVA A LES CONDICIONS LABORALS EN L'EXECUCIÓ D'UN CONTRACTE PER A LA PRESTACIÓ D'UN SERVEI MUNICIPAL

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 21 de juny de 2021, la treballadora va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava que prestava serveis al Servei d'Inserció Social (SIS), gestionat per l'empresa Grupo 5, des de gener de 2021. En el SIS hi ha un equip de 25 treballadors i treballadores que, entre les seves funcions, s'inclou la de valoració i diagnòstic de persones que es troben en situació de carrer.

Indicava que l'any 2019 van iniciar una reivindicació col·lectiva per reclamar el "plus de valoració i diagnòstic" que no estaven cobrant, tot i que hi figurava al conveni al qual estan adscrits, el d'Acció social amb infants, joves, famílies i d'altres situació de risc a Catalunya.

Argumentava que les persones treballadores d'alguns dels serveis que també atenen el mateix perfil de població perceben el plus però, tot i això, l'empresa no el reconeixia a la plantilla del SIS, motiu pel qual havien iniciat negociacions amb l'empresa adjudicatària. Emmarcada en la reivindicació, van mantenir converses amb els i les responsables municipals del SIS, per tal que el nou plec de condicions recollís expressament l'obligació de les empreses licitadores de pressupostar aquell complement salarial.

Segons diuen, els representants municipals es van comprometre a facilitar econòmicament el nou plec per tal que les empreses interessades a participar pressupostessin el plus.

El nou plec es va publicar a finals de l'any 2020 i recollia que l'equip tècnic realitzava funcions de valoració i diagnòstic amb una població que no pot ser atesa als serveis socials territorials. A la licitació únicament es va presentar l'empresa Grupo 5, que va resultar adjudicatària del contracte.

Afegia que el sindicat de Comissions Obreres (CCOO) s'havia reunit amb la direcció de l'Institut Municipal de Serveis Socials (IMSS) el mes de juny. L'IMSS va informar que el plus estava pressupostat i que l'empresa no el va computar en la seva oferta, però que hi havia diners per fer-lo efectiu. Atesa la informació municipal, els treballadors i les treballadores van paraitzar la negociació amb l'empresa i van dirigir un escrit a l'IMSS en què sol·licitaven que es fes efectiu el plus a partir del gener de 2021.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient estudiant els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Examinats el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a l'**Institut Municipal de Serveis Socials (IMSS)** per tal de conèixer el tractament i les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

En data 23 de juny de 2021, es va sol·licitar a l'organisme corresponent la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

En data 30 de setembre de 2021, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada. L'escrit exposa unes consideracions prèvies sobre els antecedents del contracte de serveis del SIS, així com sobre les obligacions de les administracions públiques en matèria laboral en l'àmbit de la contractació pública.

1) Pel que fa als plecs de la contractació que ens ocupa, manifesten que constaven les tasques que els i les professionals havien de dur a terme; així mateix, el pressupost incloïa el cost del personal que se subrogava, a partir de la informació facilitada per l'anterior contractista i el conveni aplicable.

2) Pel que fa als plecs de la contractació que ens ocupa, manifesten que constaven les tasques que els i les professionals havien de dur a terme; així mateix, el pressupost incloïa el cost del personal que se subrogava, segons la informació facilitada per l'anterior contractista i el conveni aplicable.

Entenen que el pressupost estimat era suficient i deixava marge perquè el licitador tingués en compte tots els costos relatius al compliment de les obligacions contractuals i les laborals. Els costos de personal s'havien estimat tenint en compte les hores de servei necessàries per a cada tipologia de professionals, els salaris establerts pel conveni aplicable per a cadascuna de les categories segons la titulació i les tasques exigides, i les condicions laborals fixades en el conveni col·lectiu.

Indiquen que l'oferta presentada pel Grupo 5 presentava un diferencial d'un 6,97 % per sota del pressupost net de licitació, però, després d'analitzar-ho, no es va detectar cap incompliment del conveni col·lectiu sectorial aplicable i es va adjudicar el contracte. Afegeixen que, en fase d'execució del contracte, l'Administració ha de comprovar que es compleixen les previsions dels plecs d'acord amb l'oferta del licitador. Indiquen que no correspon a l'Administració, en l'àmbit dels contractes públics, indicar a l'empresari quines són les condicions laborals de les persones que han de dur a terme la prestació, atès que seria una ingerència en l'àmbit de la llibertat d'empresa. Per aquest motiu, els plecs no poden recollir expressament el concepte "plus de valoració i

David Bondia Garcia

diagnòstic". Correspondrà a l'empresa fixar les retribucions concretes del seu personal, que dependran de les tasques que tinguin encomanades.

A continuació, recorden que l'article 308 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), indica que els responsables de l'Administració s'han d'abstenir de dur a terme actes que impliquin exercir facultats que, com a part de la relació jurídicolaboral, corresponen a l'empresa contractista, com seria el supòsit de determinar els conceptes retributius del personal i les tasques que han de dur a terme, ja que el personal que executa el contracte no està vinculat a l'Administració.

Pel que fa a la valoració que fan de la problemàtica laboral exposada en el context de la queixa, manifesten que des de l'IMSS entenen la preocupació de les treballadores i treballadors del SIS i fan un seguiment de la situació. Com a titular del servei públic, són conscients que una situació de conflictivitat laboral pot repercutir negativament en l'adequada prestació del servei respecte de les persones usuàries en el supòsit que s'adoptin mesures de conflicte col·lectiu.

Prossegueixen que, no obstant això, no poden atendre la petició presentada per la interessada ja que no és ajustada a dret.

Entenen que la reclamant dedueix del plec que la direcció del servei, la coordinació tècnica, el personal d'algunes unitats i del servei de suport psicològic han de desenvolupar tasques de valoració i diagnòstic. També dedueix que el pressupost base de licitació del contracte és suficient per cobrir tots els costos relatius al compliment del conjunt d'obligacions del contracte, inclosos els laborals. Indiquen que aquesta deducció no és acurada perquè oblida l'aspecte més essencial: que els plecs no són aplicables a les persones treballadores que executen el contracte, sinó a l'empresa contractista.

Per tant, entenen que, en l'execució del contracte, s'han de realitzar funcions de valoració i diagnòstic i que serà l'empresa qui determinarà com es duran a terme aquestes tasques i qui les executarà. Remarquen que també correspon a l'empresa adjudicatària valorar si aquestes funcions de valoració i diagnòstic que esmenta el plec donen dret a la retribució a través del complement de servei de valoració i diagnòstic que preveu el conveni col·lectiu aplicable.

En aquest punt conclouen que totes les potestats, drets i obligacions que corresponen a l'IMSS en relació amb el contracte ho són respecte de l'empresa contractista, però mai en relació amb el personal de l'empresa adjudicatària que executa el contracte.

Remarquen que les tasques a realitzar per la reclamant, com a personal adscrit a la prestació del SIS, seran les que defineixi l'empresa on presta els seus serveis, i la retribució salarial que percebi serà fixada en funció del treball que desenvolupi.

Assenyalen que qualsevol discrepància sobre la relació laboral haurà de ser resolta en la via social a través de qualsevol dels mecanismes previstos en la legislació aplicable. Els eventuais conflictes no poden ser resolts per l'IMSS perquè això és una infracció

de l'article 308 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, (LCSP) i suposaria arrogar-se competències que la legislació no li atribueix.

Aclareixen que això no significa que l'IMSS no pugui realitzar funcions de facilitació de la comunicació entre les parts, si així ho sol·liciten, però que aquesta és l'única intervenció que pot tenir en el conflicte.

CONSIDERACIONS

La treballadora del servei municipal del SIS, externalitzat, mostrava la seva disconformitat per la manca d'intervenció dels i les responsables municipals davant del que considerava un incompliment dels drets laborals dels treballadors i treballadores per part de l'empresa gestora del servei. Concretament, es referia al "plus de valoració i diagnòstic" reconegut al conveni col·lectiu sectorial d'aplicació.

Per iniciar l'estudi d'aquesta queixa, s'ha de tenir present que el Conveni col·lectiu d'acció social amb infants, joves, famílies i d'altres en situació de risc a Catalunya, d'aplicació al col·lectiu professional afectat, **reconeix el dret de subrogació dels treballadors i treballadores** a l'article 27. La subrogació implica que els drets i obligacions que l'anterior empresa tenia respecte del seu personal es desplacen a la nova empresa adjudicatària del servei.

L'òrgan de contractació, al plec de clàusules del nou contracte, va establir garanties del compliment de les obligacions laborals de l'empresa contractista amb el seu personal a través de condicions especials d'execució. Aquestes condicions tenen la consideració d'obligació essencial.

En el cas concret que ens ocupa, la clàusula 20 del plec de clàusules administratives particulars (PCA) del contracte de gestió del SIS **obliga l'empresa contractista a mantenir les condicions laborals de les persones que executen el contracte, fixades en el moment de presentar l'oferta, segons el conveni d'aplicació.**

En l'adjudicació del nou contracte de serveis, **la nova empresa adjudicatària va subrogar els treballadors i les treballadores, i va mantenir les condicions laborals que ja tenien que no incloïa el plus de valoració i diagnòstic.**

Tanmateix, **recordem que el dret al cobrament del plus està reconegut a l'article 28 del conveni col·lectiu del sector** als "treballadors i les treballadores que desenvolupin tasques amb l'objectiu principal de fer valoracions i/o diagnosticar situacions de necessitat social". Les funcions de valoració i diagnòstic també les detalla l'Ajuntament al plec de condicions tècniques. Per tant, resulta evident el dret dels treballadors i treballadores a percebre el plus.

L'Ajuntament, però, valora que l'exigència d'aquest plus és una reivindicació laboral de la qual se sent desvinculat. És cert que l'Administració no té cap relació amb el personal que presta el servei. Ens trobem davant de dues relacions jurídiques independents que conflueixen en l'execució del contracte. La primera és la que

David Bondia Garcia

l'Administració manté amb l'empresa adjudicatària, mitjançant un contracte administratiu. La segona és la que manté l'empresa contractista amb el seu personal, mitjançant un contracte laboral. Aquesta darrera relació, però, s'ha d'ajustar als convenis col·lectius del sector, que imposen obligacions a l'empresa contractista.

En el cas concret, convé recordar que **els treballadors i les treballadores del SIS no estaven reivindicant una millora** de les condicions laborals reconegudes, sinó que **demanaven el compliment dels drets salarials recoguts en el conveni col·lectiu del seu sector.**

En aquest sentit, l'article 201 de la LCPS, com a obligacions de l'Administració durant l'execució del contracte, preveu:

Els òrgans de contractació han d'adoptar les mesures pertinents per garantir que en l'execució dels contractes els contractistes compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral que estableixen el dret de la Unió Europea, el dret nacional, els convenis col·lectius (...).

Per tant, els òrgans de contractació estan legitimats per intervenir quan es produeixen conflictes de caràcter laboral **no perquè tinguin competència en aquesta matèria, sinó perquè, tal com indica la llei, quan el contractista no compleix amb obligacions laborals està incomplint el contracte administratiu.**

De fet, la clàusula 20 del PCA del contracte objecte d'aquesta queixa autoritza l'òrgan de contractació a demanar informació a l'empresa contractista sobre el compliment de les seves obligacions. També poden sol·licitar informació sobre aquest aspecte als òrgans de representació dels treballadors i les treballadores.

En aquesta línia, l'article 211.1. i) de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), **preveu, com a causa de resolució del contracte, l'incompliment de les condicions establertes en els convenis col·lectius vigents** per als treballadors i les treballadores durant l'execució del contracte.

En el moment d'elaborar aquesta resolució, la Sindicatura de Greuges ha tingut notícia de l'acord al qual han arribat l'empresa i el seu personal, segons el qual s'anirà abonant el "plus de valoració i diagnòstic" de forma progressiva i s'assegurarà que, en futures contractacions del servei del SIS, s'incorpori als plecs aquesta obligació empresarial.

Segons ha informat la reclamant, al llarg del procés de negociació amb l'empresa, s'han mantingut diverses reunions amb l'Ajuntament, que ha estat informat de l'acord laboral.

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula aquesta institució, aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'Institut Municipal de Serveis Socials no ha intervingut suficientment en el conflicte laboral plantejat per les persones que executen el contracte de**

serveis del SIS davant de l'incompliment de l'empresa adjudicatària de les condicions laborals establertes al conveni col·lectiu sectorial d'aplicació.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, març de 2022